

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

ISONOMIA SALARIAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

Ari Pedro Lorenzetti¹

1. Isonomia e equiparação

O tratamento isonômico é um direito constitucional e anseio inerente ao ser humano, de modo que toda forma de discriminação é odiosa. E não haveria de ser diferente no âmbito das relações laborais, prevendo a Consolidação das Leis do Trabalho que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo” (art. 5º). Mais adiante, também estabelece que, “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade” (art. 461).

Por sua vez, a Constituição Federal, ao abrir o capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, reafirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*). E, ao tratar especificamente dos direitos sociais, fixa a norma-princípio que veda a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX), bem assim em relação aos portadores de deficiência (inciso XXXI)².

Apesar disso, as pessoas são diferentes e as condições de trabalho de cada uma variam, não se podendo exigir que todos os trabalhadores tenham os mesmos salários³. Assim, a vedação à discriminação não exclui a possibilidade de coexistirem diferentes remunerações, inclusive num mesmo ambiente de trabalho⁴. Consoante a lição de *Rui Barbosa*, a verdadeira igualdade não consiste numa padronização dos indivíduos, mas antes num tratamento conforme as suas diferenças⁵. O que não se admite é que sejam adotados, como critérios distintivos, meros preconceitos, caprichos pessoais ou circunstâncias arbitrárias. Em outras palavras, as razões em que se assentam as distinções devem ser socialmente aceitáveis e juridicamente tuteladas. O que não se pode negar é que os indivíduos não são iguais. Apesar disso, nem todas as diferenças justificam tratamento diverso.

1. Juiz do Trabalho do TRT 18ª Região.

2. A mesma regra está prevista em diversos instrumentos internacionais, dentre os quais merecem destaque a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Tratado de Versalhes (1919) e as Convenções da OIT n. 100 (1951), 111 (1958) e 117 (1962).

3. Mesmo em relação a trabalhadores que exerçam funções idênticas, as diferenças são inevitáveis. E ainda que a comparação se restrinja ao mesmo empregado, provavelmente serão constatadas variações quando analisado seu trabalho ao longo de diversos dias ou em diferentes momentos, no curso de determinada jornada laboral.

4. “O princípio da igualdade não é uma norma que ordena, *sempre*, o tratamento igual ou proíbe, *sempre*, o tratamento desigual. E isso pela simples razão de que entre pessoas, coisas ou situações *sempre* há desigualdades fáticas, ao menos parciais e relativas” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 233). Todavia, “na ausência de uma justificação racional e objetiva para a diferenciação, está ordenado o tratamento igual” (*idem, ibidem*, p. 238).

5. “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (Rui Barbosa, *Oração aos moços*).

Assim, embora o salário seja estipulado mediante contrato entre as partes, nem por isso pode o empregador pactuar remuneração superior em relação a determinado empregado sem uma razão que a justifique. Afinal, o direito ao tratamento igualitário, manifestação do princípio maior que é o da dignidade humana, não se limita às relações do indivíduo com o Estado, mas também se manifesta nas relações entre particulares. Assim, o só fato de o valor do salário ter sido fixado por contrato não autoriza o empregador a privilegiar um ou alguns trabalhadores em detrimento dos demais. O ideal de justiça e a dignidade dos trabalhadores preteridos restariam violados se estes recebessem menos que seus colegas que realizam o mesmo trabalho. O que a lei proíbe, no entanto, é a discriminação, e não o simples tratamento diferenciado entre trabalhadores que, por exemplo, exercem idênticas funções, mas para empregadores diversos. É por isso que, sendo a remuneração resultante de um contrato, não se impõe a todos os empregadores que paguem os mesmos salários. Só em caso de não haver estipulação salarial ou prova do valor ajustado é que a lei determina seja adotado como parâmetro o que é habitualmente pago por serviço semelhante por outra empresa, caso não haja, no empregador, outros trabalhadores que realizem função equivalente (CLT, art. 460). Assim, respeitados os patamares mínimos fixados em lei ou pelas normas coletivas, cada empregador decide e negocia com seus empregados os valores dos respectivos salários. O que não se admite é que, por igual trabalho, o mesmo empregador pague a seus empregados salários diferenciados.

Diante disso, em princípio, a isonomia salarial limita apenas a liberdade negocial de cada empregador, em decorrência de sua atuação anterior, visando à proteção contra a discriminação na pactuação da remuneração dos empregados. Os casos em que se busca a fixação de um salário justo, com base nos valores praticados fora do âmbito do empregador, não dizem respeito propriamente ao tratamento isonômico, mas ao que se denomina de *salário equitativo*. O objetivo perseguido, no caso, não é combater a discriminação, mas promover o salário mais justo. E, sob certo aspecto, é o que ocorre sempre que a lei ou as normas coletivas estabelecem pisos salariais. Não se tem em vista, no caso, a busca da igualdade de tratamento, mas a fixação de um mínimo de dignidade. Eventualmente, o salário equitativo pode até ser estipulado com base no valor pago por outra empresa, mas o fundamento principal continua sendo a justa remuneração, mais do que a simples igualdade de tratamento.

Caso típico de isonomia salarial é a previsão do art. 461 da CLT, embora tal situação tenha sido tradicionalmente denominada como *equiparação salarial*⁶. Na verdade, o tratamento salarial previsto na norma citada não decorre de mera *equiparação*, mas da uma exigência de *isonomia*. Embora seja comum o uso de uma expressão pela outra, a confusão entre elas, como só acontece, no caso, também deu ensejo a equívocos lamentáveis. A isonomia assenta-se na igualdade de situações, às quais deve-se aplicar idêntico tratamento, ao passo que a equiparação é mera igualação de situações diferentes, para fim de atribuir-lhes as mesmas consequências jurídicas.

No particular, embora referindo-se à remuneração dos servidores públicos, mas cuja distinção aplica-se também aqui, esclarece *José Afonso da Silva* que "*isonomia* é igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados", ao passo que "*equiparação* é a comparação de cargos de denominação e atribuições diversas, considerando-os iguais para fins de se lhes conferirem os mesmos vencimentos; é *igualação* jurídico-formal de cargos ontologicamente desiguais, para

6. Em seu texto originário, a norma em questão vedava expressamente a diferença de tratamento em razão do sexo, apenas, não se referindo a outros motivos de discriminação, que só foram inseridos mais tarde, pela Lei n. 1.723, de 8.11.52.

o efeito de se lhes darem vencimentos idênticos, de tal sorte que, ao aumentar-se o padrão do cargo-paradigma, automaticamente o do outro também ficará majorado na mesma proporção". E completa seu ensinamento, ressaltando que, nos casos de *isonomia*, a igualdade de retribuição decorre da identidade de situações, ao passo que "a *equiparação* quer tratamento igual para situações desiguais"⁷.

A identidade de tratamento prevista no art. 461 da CLT de modo algum se baseia na equiparação de situações distintas, mas no tratamento igualitário aos que se acham nas mesmas condições. Logo, a hipótese não é de simples equiparação de situações fáticas distintas, a fim de atribuir-lhes os mesmos efeitos jurídicos, mas de imposição de igual tratamento a situações idênticas. Assim, o que prevê o art. 461 é a isonomia salarial no âmbito do mesmo empregador.

Por conseguinte, inaceitável a conclusão a que chegou o Tribunal Superior do Trabalho, ao fixar a orientação jurisprudencial n. 297, cuja redação é a seguinte: "EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/88. DJ 11.08.03. O art. 37, inciso XIII, da CF/88, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT".

Ora, o entendimento acima simplesmente legitima a discriminação salarial no âmbito da Administração Pública, incluídas as suas autarquias e fundações, o que ofende não apenas o princípio da isonomia (CF, art. 5º), mas também os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*). Diante disso, se a lei confere determinada remuneração aos empregados públicos que se acham em certa situação, não pode discriminar outros, que exercem iguais funções, em idênticas condições, sendo o empregador também o mesmo. O que o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal veda é a invocação analógica de casos semelhantes para igualar os que se acham em condições distintas (ainda que parecidas), não o tratamento isonômico a situações idênticas. Afora isso, conforme já referido, a Administração Pública acha-se vinculada, ainda, aos princípios da impessoalidade e da moralidade, que reforçam o dever jurídico de dar tratamento isonômico aos que lhe prestam serviços. Destarte, não se poderia admitir como tutelada ou autorizada pela Constituição Federal a discriminação salarial, principalmente no âmbito da Administração Pública. Assim, manter uma situação de discriminação salarial sob o argumento de que é vedada a equiparação, em vez de primar pelo respeito à Carta Magna, importa feri-la no que tem de mais caro, ou seja, em seus princípios fundamentais. De outra parte, não se poderia adotar como solução contra os atos discriminatórios, em caso de eventual pleito de tratamento isonômico, a redução dos salários mais elevados, uma vez que isso também atentaria contra a dignidade dos trabalhadores atingidos.

E o equívoco do entendimento adotado na orientação jurisprudencial acima, torna-se ainda mais evidente quando o mesmo tribunal admite a equiparação em se tratando de sociedades de economia mista. Ora, a norma invocada pelo Tribunal Superior do Trabalho para excluir o direito à isonomia salarial dos servidores

7. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 584.

públicos (CF, art. 37, XIII) faz parte do mesmo dispositivo constitucional que exige o concurso público (CF, art. 37, II), sendo certo que a regra do concurso público também se aplica às sociedades de economia mista, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, em vez de corrigir a confusão anterior, criada pela orientação jurisprudencial n. 297, o TST preferiu, mais uma vez, distorcer a regra constitucional, tornando ainda mais incoerente sua interpretação, pela edição da orientação jurisprudencial n. 353⁸.

2. Isonomia no tempo

Conforme já referido anteriormente, a isonomia pressupõe igualdade de situações. Por outro lado, também mencionamos que os indivíduos não são iguais. Assim, quando se busca aferir a igualdade de situações, para fundamentar a isonomia salarial, é preciso definir quais os traços que a evidenciam. Para tanto a CLT elegeu seis aspectos da relação laboral como elementos em que se assenta o direito à isonomia salarial: a) a função; b) a produtividade; c) a perfeição técnica; d) a pessoa do empregador; e) o tempo de serviço; e f) o local de trabalho.

Com relação à identidade de empregador, justifica-se pelo fato de que o vínculo de emprego tem base contratual. Diante disso, não se poderia impor a determinada empresa que praticasse os mesmos salários pagos pelas congêneres, desde que respeite os mínimos legais e convencionais. O tratamento isonômico, destarte, é imposto a cada empregador individualmente considerado, segundo as suas condições econômicas e consoante os valores que ele próprio definiu nos contratos que celebrou com os demais empregados⁹.

Quanto aos requisitos da igualdade de função, produtividade e perfeição técnica, são os traços que realmente identificam a prestação laboral, uma vez que se referem à sua natureza, quantidade e qualidade. Restam, assim, os elementos temporal e espacial, que serão objeto de análise mais aprofundada aqui.

Relativamente ao tempo de serviço, a lei não exige propriamente identidade, fixando apenas um limite temporal como excludente. Considerou, assim, o legislador que a identidade de função, de produtividade e de perfeição técnica, por si só, não é suficiente para garantir a isonomia salarial quando a diferença do tempo de trabalho, entre os obreiros, for superior a dois anos. Destarte, ainda que dois empregados exerçam a mesma função, com igual produtividade e idêntica perfeição técnica, se um deles exerce a função há mais de dois anos, em relação ao outro, não tem este último direito ao mesmo tratamento remuneratório que o primeiro. Afora isso, a jurisprudência vem entendendo que não basta a identidade de tempo na função, mas é preciso, para obter o direito à isonomia salarial, que haja contemporaneidade na prestação laboral.

E é compreensível que assim seja, uma vez que não poderá alegar discriminação quem não trabalhou simultaneamente com o colega em relação ao qual pretende obter a isonomia. Afinal, se ao tempo em que exerceu determinada função não havia outro empregado que o fizesse em condições mais vantajosas, não se pode

8. "EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988" (TST/SDI-I, OJ n. 353).

9. Mesmo que se admita a utilização, como paradigmas, de empregados de outras empresas do mesmo grupo econômico, isso só é possível quando se considera como empregador o próprio grupo, de modo que, mesmo nesse caso, o princípio da isonomia não extrapole o âmbito do mesmo empregador. O que varia, portanto, é apenas o conceito de empregador.

dizer que houve discriminação¹⁰. Assim, o direito à igualdade de tratamento só se aplica aos trabalhadores que exercem a mesma função concomitantemente, embora não se exija que se ativem no mesmo turno de trabalho. Embora não possa reduzir salários, é possível que, por algum motivo, o empregador modifique o padrão de vencimentos para o exercício de certas funções, a partir de determinada época, o que não importa ofensa ao princípio da isonomia, em relação aos trabalhadores que passarem a exercer tais funções a partir de então. Afora isso, o momento em que o serviço é prestado também é fator que interfere na identidade do trabalho, para fins de isonomia remuneratória. A identidade de função, portanto, pressupõe seu exercício simultâneo.

O aspecto que pretendemos enfocar aqui, no entanto, não é a questão da concomitância ou contemporaneidade da prestação laboral, mas o da duração do exercício da função. Embora a lei se refira a *tempo de serviço*, o que a jurisprudência tem considerado para fins de exclusão da identidade de função, é a duração do *exercício da função*. A esse respeito não discrepam os tribunais (STF, súm. 202; TST, súm. 6, II).

O que cumpre indagar, no entanto, é se a diferença de tempo no exercício da função seria critério legítimo para afastar o direito à isonomia salarial. E estamos convencidos que não. Afinal de contas, se ambos os trabalhadores exercem a mesma função, com igual produtividade e idêntica perfeição técnica, qual a razão para excluir a igualdade salarial, só pelo fato de um deles exercer a função comum por tempo superior ao outro?

Ora, se o trabalho executado é o mesmo e tem igual valor (identidade qualitativa e quantitativa), nada justifica que um trabalhador receba mais do que o outro, em decorrência da prestação laboral em si mesma considerada. O que pode ser agregado à remuneração de um deles é uma parcela destinada a retribuir o tempo de dedicação à empresa, ou seja, um prêmio permanência¹¹. Afinal, a continuidade do vínculo de emprego, via de regra, é conveniente ao empregador, uma vez que reforça os laços de confiança e evita o trabalho de selecionar novos empregados e de dar-lhes treinamento, bem assim de acompanhá-los até que adquiram um nível de produção considerado ideal. O prêmio permanência, portanto, tem como causa a colaboração e a fidelidade demonstrada pelo empregado ao empregador, não resultando diretamente da produtividade ou perfeição técnica daquele no exercício de suas funções. Ademais, nada garante que um trabalhador com mais tempo de exercício da função seja melhor que outro com menor experiência no desempenho das mesmas atribuições¹². Afora isso, a experiência no exercício da função pode ser proveniente de emprego anterior. Assim, pelos critérios fixados pelo art. 461 da CLT, mesmo exercendo a função há bem mais tempo, é possível que um trabalhador receba menos que outro pelo só fato de ter sido admitido no atual emprego depois de seu colega, que não tinha experiência

10. Conforme salientou *Russomano*, citado por *Amauri Mascaro Nascimento*, "a equiparação de salário pressupõe o confronto de produtividade, qualitativa e quantitativa, entre o que recebe mais e o que recebe menos. Esse confronto só será possível e correto uma vez que os empregados estejam em serviço simultaneamente" (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Equiparação salarial e o inciso VI da Súmula n. 6 do C. TST". In: *Revista LTr*, v. 71, n. 9, set. 2007, p. 1036).

11. Note-se, a propósito, que, a despeito do entendimento que se firmou na jurisprudência, conforme acima referido, a lei refere-se exatamente à diferença de "tempo de serviço" superior a dois anos como óbice à equiparação (CLT, art. 461, § 1º), não a tempo de exercício da função.

12. Tal aspecto pode até ter sido relevante no tempo em que, dada a precariedade do sistema de educação profissional, a aprendizagem do ofício ou da profissão era obtida, predominantemente, por meio da prática nas oficinas, escritórios ou no chão da fábrica. Hoje, porém, com a modernização das técnicas de produção e a evolução do sistema de ensino, não mais há razão para considerar que a mera diferença quanto à experiência no exercício da função justifique a discriminação salarial.

alguma, quando de sua contratação. Se a experiência na função fosse critério válido, por que não levar em conta o período que o trabalhador exerceu a mesma função para outro empregador? Ademais, se o tempo de exercício da função, no mesmo emprego, afastasse a igualdade do trabalho prestado, não haveria de ser diferente em relação ao preparo profissional resultante de formação universitária, frequência a cursos de capacitação ou a participação em outros eventos destinados ao aprimoramento teórico-prático do trabalhador¹³. Afinal, não se poderia supor, pelo menos em caráter genérico, que essas atividades não fossem tão ou mais relevantes do que o simples tempo de exercício da função.

Diante disso, quando menos, se o tempo de exercício da função fosse critério relevante para definir o valor do salário, não se poderia ignorar a experiência adquirida nos empregos anteriores, e isso a lei não leva em conta¹⁴. Pelo contrário, o legislador refere-se a “tempo de serviço”, e a jurisprudência interpretou-o como “tempo de exercício da função” para o mesmo empregador. Todavia, se o empregador quer remunerar a permanência do trabalhador no emprego, e essa parece ter sido a intenção do legislador¹⁵, deve pagar-lhe uma parcela específica, com tal finalidade, distinta da retribuição pelo simples exercício da função.

Não é razoável, porém, o critério discriminatório com base no tempo de exercício da função, desde que presente a identidade qualitativa e quantitativa no seu desempenho. Não por acaso os autores, em geral, ao contrário do que ocorre em relação aos demais requisitos legais, não apresentam justificativa alguma quanto à exigência de que o tempo de exercício da função não seja superior a dois anos. E os que tentam explicar o requisito em questão ainda mais demonstram sua incongruência. Ora, o fato de estar exercendo a função há mais tempo não torna, por si só, o trabalho mais valioso, embora possa autorizar o pagamento de outra parcela, por aquele motivo. Todavia, não há que se confundir o prêmio permanência com o valor da retribuição pela prestação laboral em si mesma considerada.

Ao que parece, no entanto, passou despercebido ao legislador que o prêmio permanência (impropriamente denominado pela jurisprudência como gratificação ou adicional por tempo de serviço)¹⁶ tem uma finalidade específica, diversa do salário em sentido estrito. Isso se explica pelo fato de que, conforme o sistema idealizado pela CLT, em sua versão original, depois de dez anos, o trabalhador adquiriria estabilidade no emprego. Assim, pelo menos a partir de então, não tinha estímulo para mudar de

13. Todavia, conforme bem observou *Ísis de Almeida*, “não se pode considerar o que um ou outro dos confrontados *pode* fazer e não faz, por esta ou por aquela razão. O que se tem de ver é o que cada um *faz* efetivamente, para, então, se proceder à comparação de produtividade e perfeição técnica” (ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 241). Assim, a circunstância de o paradigma estar mais familiarizado com a atividade ou ser mais apto a desempenhá-la não é suficiente para legitimar o maior ganho. O que importa é o trabalho efetivamente realizado, não a mera capacidade para fazê-lo. Afinal, “o empregador remunera o empregado de acordo com o resultado efetivo de seu trabalho e não de acordo com o que seria capaz de fazer” (MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Comentários à CLT*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 197).

14. Pelo menos consoante o entendimento dominante, ressaltando-se que há quem sustente o contrário (MACHADO JÚNIOR, César P. S. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 348).

15. E assim era interpretada originariamente, como se pode constatar nas lições de *Orlando Gomes* (GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac-sim. São Paulo: LTr, 1996, p. 96). Afora isso, conforme argumenta *Rodrigues Pinto*, embora se alinhe ao entendimento jurisprudencial dominante, há um “sentido premial da antiguidade” em tal previsão (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 312).

16. A título exemplificativo, vejam-se as súmulas n. 52, 202, 203, 225 e 240 do C. TST.

empregador, uma vez que a garantia de emprego trazia-lhe uma situação confortável. E, mesmo para o trabalhador que não tivesse tempo suficiente para obter o direito à estabilidade, o desligamento voluntário do emprego significava uma perda, uma vez que teria que recomeçar o período decenal no novo posto de trabalho. Assim, se não abria mão da estabilidade, por não tê-la, ainda, conquistado, abdicava do tempo de serviço já acumulado. Em tal sistema o prêmio permanência acabava, de certo modo, se confundindo com a própria remuneração.

É certo que ainda hoje o empregador pode organizar seu pessoal em quadros de carreira, com escalonamento com base no mérito e no tempo de serviço, de modo que a retribuição pelo tempo de dedicação acaba por incorporar-se ao próprio salário do trabalhador. Todavia, a diferença salarial, no caso, não decorre do mero arbítrio patronal, mas de promoção¹⁷. Além disso, no quadro, também deve haver um tratamento isonômico, de modo que todos os empregados possam colher as mesmas vantagens relativamente ao tempo trabalhado. Todavia, quando o empregador não estabelece uma carreira na qual o trabalhador vai evoluindo ao longo do período contratual, o critério temporal não deveria servir de fator excludente do direito à igualdade remuneratória¹⁸. Afinal, a experiência acumulada ao longo do tempo é mera circunstância que nem sempre interfere no valor do trabalho prestado. E se o modifica, pela maior qualidade técnica ou rendimento, esses são os aspectos a serem considerados, e não o tempo de exercício da função, por si só e objetivamente considerado¹⁹. Por outro lado, a simples experiência na função, assim como pode contribuir para um aperfeiçoamento, também pode ser causa de diminuição da qualidade ou rendimento, seja pelo fato de perder o empregado o estímulo para fazer mais ou melhor, seja por incorporar à rotina de trabalho determinados vícios que comprometem sua produtividade ou apuro técnico.

Diante disso, ainda que sua produtividade seja menor ou sua perfeição técnica inferior, o empregado com mais tempo de função não pode servir de paradigma para seu colega que produz mais e melhor, embora tenha menos tempo na função, por exceder a diferença prevista em lei. Não há como admitir lógica ou justiça nisso²⁰.

Não é demais lembrar, de outra parte, que a jurisprudência vem reconhecendo ao trabalhador substituto o mesmo salário que o substituído, sem fazer outra exigência além do caráter não eventual da substituição²¹. Ora, por qual motivo o substituto temporário faz jus ao mesmo salário que substituído, enquanto o trabalhador que exerce as mesmas funções que seu colega, concomitantemente com este, com

17. SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de direito do trabalho*, v. 1. 14. ed. atual. São Paulo: LTr, 1994, p. 415.

18. “Quer-nos parecer que, na verdade, não foi feliz o legislador ao permitir que a *diferença de tempo de serviço* pudesse excluir a equiparação salarial, não havendo quadro de carreira e no caso de identidade de função. Qualquer dos critérios de apuração daquela diferença (na empresa ou na função) pode gerar situações injustas e administrativamente desaconselháveis quando o desnível salarial se refira ao *salário-base* para o exercício da mesma função” (MARANHÃO, Délio & CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 17. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993, pp. 211-2).

19. “O tempo de serviço na função é irrelevante, desde que o legislador exige absoluta igualdade de trabalho, quer do ponto de vista quantitativo, quer do ponto de vista qualitativo” (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, v. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 466).

20. “Se o trabalho daquele que pleiteia a equiparação for, não igual, mas de valor *superior* ao do paradigma, impõe-se a *fortiori* a isonomia” (MARANHÃO, Délio & CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Op. cit.*, p. 212).

21. “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído” (TST, súm. 159, I).

a mesma produtividade e igual perfeição técnica, não recebe idêntico tratamento? Não há como negar que tal diversidade de critérios é incongruente, pois confere mais vantagens a quem só exerce transitoriamente funções alheias, do que àqueles que desempenham as próprias funções em caráter efetivo, em igualdade de condições com seus colegas de trabalho.

Destarte, o aperfeiçoamento da legislação trabalhista recomenda que o tempo de exercício da função seja excluído dentre os elementos que afastam o direito à isonomia salarial. Afora isso, o modo como foi colocado pelo legislador pode ensejar situações no mínimo curiosas. Imagine-se o caso de um empregador que tenha contratado, em quatro anos seguidos, um empregado por ano, pelo mesmo salário inicial, para desempenhar determinada função, que todos exerceram com igual produtividade e idêntica perfeição técnica. Suponha-se, ainda, que o empregador tenha concedido a tais empregados, ao final de cada ano de trabalho, um aumento salarial, nos mesmos percentuais. Na situação descrita, não havendo diferença de tempo de serviço superior a dois anos, o segundo trabalhador contratado poderá postular o mesmo salário que o primeiro. Por sua vez, o terceiro, poderá invocar o direito ao mesmo salário recebido pelo segundo, uma vez que a diferença de tempo de serviço entre ambos é inferior a dois anos, o que também poderia ocorrer com o quarto, em relação ao terceiro. Diante disso, na prática, ainda que a diferença de tempo na função entre o primeiro e o último empregado tenha excedido a duração de dois anos, no caso, tal fato não impediu que a remuneração devida aos dois fosse a mesma. E isso só acontece porque a simples disparidade no tempo de exercício da função não é suficiente para tornar as situações diferentes. Logo, se não há diferenças, a despeito da variação do tempo de exercício da função, impõe-se o tratamento isonômico.

3. Isonomia no espaço

O local da prestação laboral também é circunstância que não interfere no valor que deve ser atribuído ao trabalho prestado. E a justificativa que tenta emprestar-lhe a doutrina não é menos desprovida de significado do que a invocada em relação ao tempo de exercício da função.

Com efeito, comumente encontramos na doutrina e jurisprudência uma explicação para a discriminação salarial no espaço baseada na variação do custo de vida de um lugar para outro. A questão é que nenhum empregador fixa salários pensando no custo de vida a que se submetem os trabalhadores. Fosse assim, seria de esperar que os reajustes salariais guardassem relação com o aumento dos itens da cesta básica. Todavia, quando oferece determinado salário, ou altera seu valor, o empregador analisa o quanto pode ou precisa pagar para obter ou manter a mão-de-obra de que necessita. Ademais, se o fundamento fosse o custo de vida, como admitir que o empregador pudesse pagar salários inferiores nos locais em que o custo de vida é mais alto? Quanto o trabalhador efetivamente precisa para se manter dignamente nunca foi critério seguido para a definição do valor dos salários, nem mesmo pelo legislador. Prova disso é a diferença entre o valor do salário mínimo legal e o custo da cesta básica (salário mínimo necessário) apurado pelo DIEESE, por exemplo.

Dizer, assim, que a exigência de que o labor seja prestado na mesma localidade, como condição para a isonomia salarial, decorre das diferenças do custo de vida nos diferentes pontos do território nacional é uma afirmação que nada explica, muito menos justifica. O valor dos salários, conforme ensina *Amauri Mascaro Nascimento*, sofre a influência de diversos fatores, como a oferta e a procura, o grau de preparação profissional, a competição e a administração, as pressões individuais e coletivas, a

mobilidade de mão-de-obra, etc.²² Ainda que o trabalho seja realizado numa mesma localidade, a comparação entre a prestação de um trabalhador e de outro não é tarefa fácil, dadas as características pessoais de cada um, sem contar que, muitas vezes, a produção não depende exclusivamente do trabalhador, mas do mercado, por exemplo. Assim, pode ocorrer que dois trabalhadores, embora na mesma cidade, tenham rendimento distinto sem que isso signifique que um deles trabalhou menos ou com menor qualidade do que o outro. Afinal, não se pode considerar o valor do trabalho simplesmente pela produção ou pelos resultados proporcionados ao empregador. Conforme bem anotou *Orme W. Phelps*, não há meio de avaliar precisamente o que valemos como trabalhadores, pois seria difícil imaginar qualquer coisa regularmente trocada por dinheiro que seja menos homogênea do que o trabalho. Por mais altamente especializados e cuidadosamente classificados que sejam os trabalhadores, jamais serão tão iguais em produtividade como as máquinas ou tão previsíveis em qualidade ou confiança, como mercadorias²³.

Diante de tão inúmeras variáveis, não há razão para se eleger o elemento espacial, que é meramente circunstancial, para excluir o direito ao tratamento isonômico, uma vez que isso implica tratar os trabalhadores de modo diferente sem uma razão plausível. Afinal de contas, o local da prestação do trabalho não é uma escolha dos trabalhadores, mas do empregador, e nem por isso faz valer menos o trabalho realizado por aqueles. Afora isso, a distinção pelo local da prestação laboral produz uma discriminação salarial entre as diferentes regiões do País, o que entra em choque com os princípios constitucionais.

Em primeiro lugar, a exclusão do direito à igualdade salarial em função da diferença da localidade em que o trabalho é prestado simplesmente nega aplicação ao disposto no art. 3º da Constituição Federal, o qual estabelece serem objetivos da República Federativa do Brasil, entre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), erradicar a pobreza e a marginalização e *reduzir as desigualdades sociais e regionais* (inciso III). Além disso, a *redução das desigualdades regionais e sociais* constitui um dos princípios da ordem econômica, a qual deve ser fundada na *valorização do trabalho humano*, a fim de *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social* (CF, art. 170, VII). Diante disso, não há como admitir que o empregador possa praticar discriminação salarial pelo simples fato de a prestação laboral ser realizada em diferentes pontos do território nacional. Vale lembrar, ainda, que a previsão de que “toda pessoa, *sem qualquer distinção*, tem direito a igual remuneração por igual trabalho” também consta do art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A exigência da identidade de lugar da prestação dos serviços só fazia sentido quando as Constituições legitimavam a discriminação salarial com base no local da prestação dos serviços, tanto que previam a fixação de salários mínimos regionais, conforme as peculiaridades locais. Hoje, porém, carece de respaldo jurídico a fixação de salários diversos, com base no simples local de trabalho, uma vez que o ideal perseguido pela Constituição é a formação de uma nação, onde todos os brasileiros sejam cidadãos, sem discriminação em conseqüência do local de nascimento ou de onde escolheram viver ou trabalhar. Além disso, conforme já referido, o local de trabalho, normalmente, é uma decisão do empregador, e não do empregado.

O texto do art. 461 da CLT, portanto, reflete o espírito de uma época em

22. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 40.

23. PHELPS, Orme W. *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria...*, cit., p. 41.

que não se tinha como meta a unificação do tratamento salarial, quando se considerava normal que parte do País fosse, social e economicamente, menos desenvolvida que outra, quando alguns se consideravam mais iguais do que os outros. Essa, porém, não é a filosofia adotada pela atual Carta Magna, não por acaso qualificada como *Constituição Cidadã*²⁴. O valor do salário é fator indispensável à dignidade humana do trabalhador e, para que haja uma verdadeira nação, não se pode admitir que a dignidade de alguns valha mais do que a de outros.

Se, atualmente, o critério da localidade não se presta nem mesmo para fins de fixação do piso remuneratório, como admitir que seja invocado para promover tratamento desigual em relação aos demais trabalhadores que recebem salário superior àquele? O que deve representar o valor indispensável para que o trabalhador possa prover o sustento próprio e o de sua família é o salário mínimo. Diante disso, se até o mínimo deve ser o mesmo para todo o território nacional, apesar das inegáveis diferenças do custo de vida de uma região para outra, não faria sentido que os demais salários não seguissem a mesma regra. Afinal, se os salários são superiores ao mínimo e se é deste a função de garantir as condições básicas para a sobrevivência do trabalhador e de sua família (CF, art. 7º, IV), não há como supor que o empregador possa pagar salários diferentes simplesmente porque o local em que é prestado o trabalho é diverso, embora as funções exercidas sejam as mesmas e não haja diferenças quanto ao desempenho. Assim, a justificativa da diferença de custo de vida, de uma região para outra, além de ser falaciosa, já que não é isso o que leva o empregador a definir o valor dos salários que irá pagar, não tem respaldo constitucional. E, do mesmo modo que não faz sentido aplicar a lei ignorando a Constituição, não pode esta ser interpretada à luz das normas infraconstitucionais.

Se a escassez de mão-de-obra de que necessita em determinadas localidades exige que o empregador pague mais por determinado trabalho, tal particularidade justifica apenas um acréscimo decorrente daquela circunstância. Assim, do mesmo modo que o empregador pode agregar valores ao salário em razão de outros aspectos ligados à prestação laboral, mas que não decorrem necessariamente desta, o mesmo pode ocorrer quando o lugar em que devam ser prestados os serviços exija um acréscimo remuneratório. Assim, se o empregador tem dificuldades em arranjar trabalhadores em determinados locais, nada impede que ofereça vantagens específicas, por exemplo, um adicional por zona inóspita, ou gratificação de estímulo ou coisa que o valha, para quem aceitar prestar serviços naquele lugar. Entretanto, pelo trabalho prestado, em si mesmo considerado, a retribuição deve ser a mesma, independentemente do local em que for realizado.

Alguém poderia dizer que a uniformização salarial esbarraria na possibilidade de haver reajustes em percentuais distintos, resultantes da negociação coletiva. Todavia, isso também pode ocorrer no sistema atual, uma vez que a base territorial mínima dos sindicatos é municipal, e a jurisprudência estendeu o conceito de mesma localidade para a mesma região metropolitana, que pode abranger diversos municípios (TST, súm. 6, X). Não bastasse isso, os benefícios decorrentes de convenções coletivas, na comparação entre empregados, devem ser tratados como vantagens pessoais, não se apresentando a existência de diversos instrumentos normativos como óbice ao tratamento isonômico, naquilo que independe de tais normas. Não bastasse isso, a lei faculta ao empregador a possibilidade de celebrar acordos coletivos com os

24. Desde que foi acolhido pela Constituição de 1934, o salário mínimo era vinculado às necessidades de subsistência do trabalhador (e de sua família, a partir da Carta de 1946), *conforme as condições de cada região*.

sindicatos representativos de seus empregados, de modo que poderá, por esse meio, corrigir eventuais distorções. Diante disso, a limitação da área de abrangência das normas coletivas em nada obsta a aplicação da isonomia salarial em caráter nacional, respeitadas as normas locais, quando for o caso. A obrigação de tratamento isonômico é dirigido ao empregador, relativamente aos negócios jurídicos por ele praticados, em nada ficando prejudicada pela existência de normas de abrangência regional. Assim, se existem normas coletivas diversas, ao cumpri-las, não estará o empregador promovendo a discriminação entre seus empregados. O que não se pode admitir é que, nos atos por ele praticados, *sponte propria*, trate de modo diverso empregados seus que exerçam as mesmas funções, com igual produtividade e idêntica perfeição técnica.

Com toda razão, portanto, *Tarso Genro* quando conclui que os requisitos agregados pela CLT e pela jurisprudência que a adota têm um sentido reducionista das conquistas sociais dos trabalhadores: "A Constituição Federal (art. 7º, XXX) declara a 'proibição de diferenças de salários (...) por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil'. Tal preceito, entendido como auto-aplicável, dispensaria a regulamentação explícita na CLT (art. 461 e § 1º) que agrega, por exemplo, a necessidade de que o trabalho seja prestado na mesma localidade (...). A outra limitação é que o tempo de serviço, entre equiparado e equiparando, não seja superior a dois anos. O que ocorre com estes dispositivos constitucionais de amplitude progressista é aquilo que *Roberto Santos* chama de 'reduções', como obra do legislador, do parlamento e, por trás dele, naturalmente, dos grupos sociais que se afrontam no palco político e econômico. O dispositivo constitucional impele, no mínimo, a uma apreciação liberal dos requisitos articulados pela lei, o que ordinariamente o Judiciário não faz, realizando uma verdadeira *segunda redução* (a primeira é a da própria lei) da norma constitucional"²⁵.

4. Concluindo

O direito ao tratamento isonômico, nas relações laborais, sob pena de ofensa à norma constitucional, não pode ser limitado em razão da natureza pública ou privada do empregador, do local de trabalho ou do tempo que os trabalhadores exercem idênticas funções, com igual produtividade e mesma perfeição técnica. Tais circunstâncias não afastam a igualdade das situações confrontadas, razão pela qual não justificam o tratamento diferenciado a trabalhadores que exercem as mesmas funções, sem variações qualitativas ou quantitativas.

25. GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 208.